

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2017/2021

TÍTULO:

LA ACCESORIEDAD DEL DERECHO PENAL RESPECTO DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO
AMBIENTE.

WORK TITLE:

THE ANCILLARY NATURE OF CRIMINAL LAW WITH RESPECT
TO ADMINISTRATIVE LAW IN THE PROTECTION OF THE
ENVIROMENT.

AUTOR:

JUAN MERINO RECALDE.

DIRECTORA:

PAZ M. DE LA CUESTA AGUADO.

ÍNDICE:

1.	INTRODUCCIÓN.....	1
2.	LA ACCESORIEDAD DEL DERECHO PENAL RESPECTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE...	7
2.1.	LOS DISTINTOS MODOS DE RELACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO	8
2.1.1.	Derecho Penal absolutamente dependiente del Derecho Administrativo	9
2.1.2.	Derecho Penal absolutamente independiente del Derecho Administrativo	10
2.1.3.	Derecho Penal relativamente dependiente o accesorio del Derecho Administrativo	11
2.1.3.1.	En la accesoriadad conceptual.....	13
2.1.3.2.	En la accesoriadad de Derecho.....	14
2.1.3.3.	En la accesoriadad de acto.....	14
2.2.	EL TIPO PENAL PROTECTOR DEL MEDIO AMBIENTE, ART. 325 CP	16
2.3.	SOBRE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA. EL CASO ALKEM	19
2.3.1.	Resumen de los hechos.....	19
2.3.2.	Reglas generales en relación con la autorización establecidas por la sentencia	20
2.3.2.1.	Posesión por parte del autor de autorización administrativa	20
2.3.2.2.	Exceso sobre lo autorizado	20
2.3.2.3.	Autorización distinta de la exigida por el tipo penal	21
2.3.3.	Excepciones a las reglas generales	21
2.3.4.	Análisis de los supuestos que permiten la exclusión de la tipicidad de la actuación del sujeto	21
2.3.4.1.	La tolerancia administrativa	22

2.3.4.2. Actuaciones del sujeto con o sin autorización.....	23
3. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS QUE RECAEN SOBRE SNIACE	27
3.1. HECHOS PROBADOS	28
3.1.1. Cuestiones jurídicas que se plantean en las Sentencias	29
3.2. LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU FUNCIÓN TÍPICA EN LAS SENTENCIAS SAP 1690/2009, DE 28 DE MAYO Y STS 2083/2010, DE 19 DE ABRIL	30
3.3. LA <i>GRAVEDAD</i> DEL DAÑO O <i>DAÑO GRAVE</i> A EFECTOS TÍPICOS DEL DELITO DEL ART. 325 DEL CP EN LAS SENTENCIAS SAP 1690/2009, DE 28 DE MAYO Y STS 2083/2010, DE 19 DE ABRIL	33
4. CONCLUSIONES.....	37
5. BIBLIOGRAFÍA	40
5.1. ANEXO DE JURISPRUDENCIA.....	41
5.2. ANEXO DE LEGISLACIÓN.....	41

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo nos proponemos el reto de abordar una cuestión jurídica que, pese a su gran importancia —tanto social como jurídica—, pasa desapercibida entre las muchas materias impartidas en el Grado de Derecho de la Universidad de Cantabria. Todo ello con el objetivo de descubrir al lector una parte del Derecho Penal verdaderamente relevante para el futuro, tanto próximo como lejano.

Esta cuestión es calificada por la Doctrina —en origen la Doctrina Alemana— como la Accesoriedad del Derecho Penal respecto de otras ramas del ordenamiento. En concreto, nos interesa centrarnos en la accesoriedad respecto del Derecho Administrativo en su papel regulador del Medio Ambiente. Vivimos un momento en el que conviene recordar, que no contamos con un segundo planeta — como refleja el último informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático— y que, si no se regula la forma en la que se interactúa con el Medio Ambiente, podemos provocar daños irreparables en la Tierra.

Por ello, aun siendo labor de la Administración —y por tanto del Derecho Administrativo— regular cómo los grandes agentes sociales interactúan con el planeta, el Derecho Penal debe estar presente como garante último de que tales agentes sociales — como las empresas— no cometan abusos y mucho menos de que salgan de ellos impunes.

Partiendo de estas motivaciones decidimos centrarnos en analizar la Doctrina Penal Española sobre la accesoriedad administrativa, así como la Doctrina Alemana en relación con el caso ALKEM —uno de los primeros casos en los que se juzga y pena a una empresa por su actividad contaminante—. Después, aplicaremos los conocimientos adquiridos al análisis de un caso paradigmático en Cantabria en el que se ve involucrada la empresa SNIACE S.A, sita en la ciudad de Torrelavega, que si bien era un gran motor de su economía generó graves daños al río que circunvala la ciudad, el Saja-Besaya, y al entorno por el que este fluye hasta su desembocadura en el Mar Cantábrico.

Este trabajo está dividido en dos grandes epígrafes: el primero estudia los modelos de accesoriedad administrativa y el tipo penal del art. 325 del Código Penal protector del medio ambiente —como tipo penal accesorio—; y el segundo analiza las sentencias que tanto la Audiencia Provincia de Cantabria como el Tribunal Supremo dictaron en el caso

que se seguía contra la empresa SNIACE S.A, relacionándolo con la teoría sintetizada en el primer epígrafe.

El primer epígrafe, titulado “La accesoriadad del Derecho Penal respecto del Derecho Administrativo, en la Protección del Medio Ambiente”, se divide a su vez en tres bloques:

En el primero, analizamos los distintos modos de relación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, encontrando un modelo Derecho Penal absolutamente dependiente del Derecho Administrativo, un modelo Derecho Penal absolutamente dependiente del Derecho Administrativo y un modelo Derecho Penal relativamente dependiente.

En el segundo, nos centramos en el tipo penal protector del Medio Ambiente, el artículo 325 del Código Penal: analizando la estructura típica del delito y apoyándonos en la teoría estudiada en el apartado anterior, concluimos qué modelo de accesoriadad está presente en este tipo penal.

En el tercero, analizamos la autorización administrativa, concretamente a través del caso ALKEM uno de los primeros casos en los que se juzga un delito contra el medio ambiente y aquel a través del que la Doctrina alemana establece las normas generales sobre la autorización administrativa.

El segundo epígrafe, titulado “análisis de las sentencias que recaen sobre el caso SNIACE”, aplicamos toda la teoría recogida –tanto de la accesoriadad en general, como de la autorización—, al caso que se siguió tanto en la Audiencia Provincial de Cantabria como, en recurso, en el Tribunal Supremo.

Este a su vez está dividido en otros dos apartados en los que se analizan las cuestiones que suscitaba este caso, sirviéndonos de lo recogido tanto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria 1690/2009, de 20 de mayo, como en la sentencia del Tribunal Supremo 2083/2010, de 19 de abril.

Estas cuestiones –la autorización que necesitaba la empresa para su actividad contaminante y la posible gravedad de dicha actividad— las ponemos en relación con la teoría de la accesoriadad –en general—, con lo analizado sobre el tipo penal del art. 325 del Código Penal, y con la doctrina sobre la autorización en el caso ALKEM.

Todo ello, como ya hemos señalado, con la intención de dar a conocer una materia algo desconocida del Derecho Penal, pero de suma importancia para la protección del Medio Ambiente. Nos encontramos en un momento en que el esfuerzo político –en su faceta legislativa— no es suficiente, así que es necesario este *refuerzo penal*

2. LA ACCESORIEDAD DEL DERECHO PENAL RESPECTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Es innegable que como consecuencia del gran desarrollo que ha sufrido la sociedad en los últimos años ya no es posible mantener, como hace la dogmática clásica, que el fundamento de la intervención penal reside únicamente en el daño a bienes jurídicos individuales a través del delito doloso, pues en esta concepción pasa desapercibido el concepto del *riesgo*. Sin embargo, en una sociedad como la actual, calificada acertadamente como *la sociedad del riesgo*¹, el Legislador se ve obligado a reconocer la importancia de este concepto. Así, introduce en los tipos penales distintos elementos que ayudan a establecer el límite de lo permitido en aquellas actividades sociales en las que, como dice DE LA CUESTA AGUADO, “incluso lo lícito puede ser peligroso y provocar resultados lesivos para bienes jurídicos importantes”². En concreto, algunos tipos del Código Penal incluyen la autorización administrativa como elemento de la tipicidad, como ocurre con los delitos relativos a la protección del Medio Ambiente. El principal problema que plantea esta técnica legislativa es que se está dotando al Poder Ejecutivo –concretamente a la autoridad administrativa— de la facultad de condicionar la tipicidad de las conductas, generando lo que la Doctrina penal califica como “accesoriedad del Derecho penal del Derecho administrativo”. Esta accesoriedad es una concreción del carácter penal de *ultima ratio*, es decir, si la Administración es la encargada de proteger los intereses de unos ciudadanos y de regular la actuación de otros,

¹ DE LA CUESTA AGUADO, P., “Especial consideración de la autorización administrativa como elemento del tipo objetivo”, ejemplar dactilografiado, Santander, 2021, pág. 1.

² DE LA CUESTA AGUADO, P., “Especial consideración de la autorización administrativa como elemento del tipo objetivo”, cit., pág. 1.

en determinados ámbitos de riesgo, quién mejor que ella para delimitar qué está permitido y qué no³.

Sin embargo, esta accesoriedad del Derecho Penal respecto del Derecho Administrativo provoca que, cuando el Legislador penal decide intervenir para proteger los bienes jurídicos adelantándose a su lesión, se encuentra con una materia altamente regulada por el Derecho Administrativo. Un claro ejemplo de ello lo tenemos en la protección del Medio Ambiente. En los últimos años, el Legislador administrativo ha dictado una gran cantidad de leyes para regular la utilización de los recursos naturales y protegerlos de posibles daños, leyes que reflejan la lucha por armonizar los intereses empresariales o incluso industriales y tecnológicos, con los intereses sociales y la protección ambiental⁴.

2.1. LOS DISTINTOS MODOS DE RELACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La accesoriedad del Derecho Penal respecto de otras ramas del Derecho responde a la necesidad de facilitar la tarea legislativa simplificando la definición o interpretación de conductas lesivas contra bienes jurídicos amplios, es decir, aquellos cuyo contenido no ha sido concretado con exactitud por la Doctrina. Y es que se entiende que la norma administrativa tiene mayor facilidad para hacer una descripción más detallada de las actuaciones que se consideran perjudiciales para el Medio Ambiente⁵. Además, la existencia de prohibiciones penales contrarias a los permisos del Derecho Administrativo, en algunos casos, podría parecer incongruente.

³ DE LA CUESTA AGUADO, P., “Especial consideración de la autorización administrativa como elemento del tipo objetivo”, cit., pág. 1.

⁴ Véase DE LA MATA BARRANCO, J., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, Ed. Cedecs S.L., Barcelona, 1996, pág. 61. También en relación con esta cuestión, HEINE, G., “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, traducido por De La Cuesta Aguado, P., tomo 46, 1993, págs. 291 y ss.

⁵ Véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, Ed. PPU S.A., Barcelona, 1994, pág. 320.

Frente a esto, el Legislador penal puede optar por la técnica de accesoriedad administrativa del Derecho Penal relacionando ambas normativas y creando un sistema de protección del Medio Ambiente que integre, en primer lugar, controles sociales derivados de la propia conciencia social sobre lesividad de las actividades. En segundo lugar, una escala de permisos, prohibiciones, sanciones, etc. Finalmente, una intervención penal en aquellos casos de notoria gravedad donde todo lo anterior haya fracasado. O bien, puede optar por una configuración del Derecho Penal autónoma a la regulación administrativa, legislando la materia atendiendo únicamente a la gravedad de las conductas y a la importancia y necesidad de protección de bienes jurídicos, como el Medio Ambiente⁶.

Si realizamos un estudio del Derecho comparado podemos observar tres modelos diferentes de relación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo. En primer lugar, tenemos un modelo de Derecho Penal absolutamente dependiente de la Administración —o prevalentemente administrativo—, en segundo lugar, un modelo de Derecho Penal absolutamente independiente de la Administración —o prevalentemente penal— y, en tercer lugar, un modelo de Derecho Penal relativamente dependiente de la Administración —o mixto—⁷.

A continuación, me detendré brevemente en las características de cada modelo:

2.1.1. Derecho Penal absolutamente dependiente del Derecho Administrativo

Este tipo de modelo trata de asegurar la ejecución administrativa mediante *normas penales en blanco* que sancionan penalmente todo incumplimiento de las normas ambientales o directrices administrativas. Es decir, el Legislador está tratando de asegurar

⁶ Véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 320.

⁷ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 62 s. También en relación con esto, HEINE, G. “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, cit., págs. 292-294.

la ejecución de la norma administrativa⁸. Sin embargo, puede suceder que nos encontremos ante unos tipos penales donde el bien jurídico protegido no es el Medio Ambiente, sino que sea, como bien dice DE LA MATA BARRANCO, la capacidad de control de la Administración pública en materia de protección del Medio Ambiente. Pero esto supondría aceptar la sanción penal de conductas por la sola razón de que infringen disposiciones administrativas, es decir, se estaría tipificando la mera desobediencia – cuestión en la que no debería entrar el Derecho Penal, ya que existen, en el Derecho administrativo modos menos coercitivos para sancionar estas conductas—. Este sistema lo encontramos presente en países como Estados Unidos, Francia e Inglaterra, entre otros⁹.

2.1.2. *Derecho Penal absolutamente independiente del Derecho Administrativo*¹⁰

Este es un modelo compuesto por tipos penales que, de forma más o menos exhaustiva, describen la conducta que se considera punible sin hacer referencia alguna a lo que pueda establecer la regulación administrativa. El problema de este tipo de sistemas es que el Medio Ambiente es un bien jurídico abstracto que genera numerosas incógnitas a la hora de precisar cuándo es menoscabado. De esto se deduce que una regulación penal autónoma con tintes excesivamente criminalizadores incurriría en su inaplicación, a causa

⁸ Sobre esto algunos autores como DE LA CUESTA ARZAMENDI, que afirman que esta forma de relación de ambos derechos podría dar lugar a la impunidad, como consecuencia de actuaciones administrativas que respondan a la voluntad de armonizar los intereses de protección ambiental con el constante desarrollo industrial y/o económico. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “La ley alemana de reforma del código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente”, en *Cuadernos de Política criminal*, 18 (1982), pág. 661.

⁹ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 62.

¹⁰ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 63-72. También, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “La Ley Alemana de Reforma del Código Penal para la Lucha frente a la criminalidad contra el Ambiente”, cit., págs. 660 y ss.; GONZÁLEZ GUTIÁN, L., “Sobre la Accesoriedad del Derecho Penal en la Protección del Ambiente”, en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XIV (1991), págs. 119-121.; BACIGALUPO, E., “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del Medio Ambiente”, en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 5 (1982), pág. 207.

de la indeterminación o la obstaculización del desarrollo económico y tecnológico. O en el caso contrario, dejaría impunes un sinnúmero de posibles lesiones al Medio Ambiente por no constituir un injusto grave sobre el que exista un consenso social¹¹.

No obstante, el Derecho Penal sí que debería intervenir con cierta autonomía en los casos de mayor gravedad, teniendo por tales a aquellos provocados por actuaciones de tan grande magnitud que son fácilmente delimitables y sobre cuya gravedad existe un innegable consenso social. Es importante aclarar que, incluso en estos supuestos, debe respetarse el principio de taxatividad de la norma penal, de manera que en los tipos penales dirigidos a la protección del Medio Ambiente deberán incluirse de forma expresa los comportamientos considerados delictivos y, por tanto, susceptibles de sanción penal, independientemente del desarrollo que tenga lugar en la regulación administrativa¹².

Por tanto, lo relevante de esta cuestión es discernir cómo debe articularse la accesoriedad.

2.1.3. *Derecho Penal relativamente dependiente o accesorio del Derecho Administrativo*¹³

Se trata del modelo por el que se decantan la mayoría de los ordenamientos penales¹⁴. De manera sucinta, en el Derecho Penal se realiza una descripción genérica del comportamiento susceptible de sanción penal. Sin embargo, las conductas que se entienden perjudiciales para el Medio Ambiente se recogen de forma más o menos

¹¹ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 66 s., citando a RODRIGUEZ RAMOS, L., “Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España”, en *Revista Documentación Administrativa*, Vol. 190 (1981).

¹² Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 72.

¹³ Véase sobre lo contenido en este apartado: DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 74-92.; DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 231.; GONZÁLEZ GUTIÁN, L., “Sobre la Accesoriedad del Derecho Penal en la Protección del Ambiente”, cit., págs. 121-135.; HEINE, G., “Accesoriedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, cit., págs. 293 y ss.

¹⁴ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 62.

completa en el Derecho Administrativo. En este punto, se debe recordar que el concepto de Medio Ambiente es tan amplio y ambiguo que plantea dificultades a la hora de fijar los límites de lo permitido, las zonas de explotación de los recursos, así como las cantidades y calidades exigibles de los vertidos, emisiones, etc. Esto hace que sea necesaria la conexión entre ambos ordenamientos jurídicos –penal y administrativo—, pues de lo contrario el Derecho Penal podría resultar ineficaz o ser excesivamente criminalizador al tipificar meras infracciones administrativas como delitos, frenando así el desarrollo económico y tecnológico de la sociedad en relación con el Medio Ambiente¹⁵.

Que se reconozca que este modelo de accesoriedad es el más efectivo no impide que en algún precepto penal se recoja otro de los modelos existentes, puesto que es posible la convivencia de varios modelos de accesoriedad en un mismo ordenamiento jurídico. En relación con la protección del Medio Ambiente, este es el sistema que acoge el ordenamiento jurídico español en los arts. 325 y ss. del Código Penal, preceptos que han sido objeto de diferentes reformas penales, la última en 2015¹⁶. En ellos constatamos distintas formas de accesoriedad, como la remisión a normas de protección del Medio Ambiente o remisión a actos administrativos individuales –autorizaciones u órdenes de la Autoridad Administrativa—, garantizando así la coordinación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal. En este modelo de accesoriedad la mera desobediencia de la legislación o de los actos individuales administrativos ya no implica una sanción penal, sino que se exige que se dañe o ponga en peligro el Medio Ambiente protegido. Esto se debe a que se trata de un delito a medio camino entre los delitos de peligro concreto –aquellos delitos de resultado, es decir, cuando la conducta típica se entiende completada solo cuando tiene lugar un resultado de peligro concreto— y los

¹⁵ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 66. En relación con el progreso véase la nota al pie nº 7.

¹⁶ Sobre los tipos penales de protección del medio ambiente haré referencia en un apartado posterior. Quiero destacar previamente que, aunque se lleve a cabo una reforma de este título del Código Penal, no afecta a este texto pudiendo trabajar tanto con la anterior como con la actual redacción.

delitos de peligro abstracto —aquellos delitos de actividad, es decir, en los que la conducta típica se entiende realizada observando únicamente la conducta típica y sin tener lugar la efectiva puesta en peligro—. Pues bien, es a la Administración a quien le corresponde fijar qué se entiende por *daño o puesta en peligro*, ya que a ella le corresponde establecer los modos de aprovechamiento del Medio Ambiente, sobre todo en aquellos ámbitos donde el particular no es capaz de discernir entre qué actuación supone un riesgo y qué un aprovechamiento correcto del Medio Ambiente. De esta forma, la Administración consigue determinar qué riesgos se consideran aceptables y cuáles no, garantizando un correcto aprovechamiento del Medio Ambiente¹⁷.

Cuando un ordenamiento jurídico hace uso de este modelo de accesoriedad para la protección del Medio Ambiente trata de establecer una regulación penal más preventiva que represiva, dejando para este último la sanción de actuaciones más perjudiciales¹⁸. Este modelo trata así de dotar a los distintos recursos naturales de la “relevancia que la conciencia social hoy les atribuye”¹⁹, pues la contravención administrativa es requisito necesario para la sanción penal, aunque no es suficiente. Como ya he expuesto, será necesario un daño efectivo o, al menos, la puesta en peligro de estos recursos naturales.

Antes de continuar, conviene distinguir aún, entre *accesoriedad conceptual*, *accesoriedad de Derecho* y *accesoriedad de acto*, que son las “distintas formas que esta accesoriedad relativa puede adoptar en la concreción de cada tipo”²⁰.

2.1.3.1. En la *accesoriedad conceptual* se relacionan conceptos administrativos ambientales con el tipo penal a través de *elementos lingüísticos del tipo*. Es necesario,

¹⁷ DE LA CUESTA AGUADO, P., “Especial consideración de la autorización administrativa como elemento del tipo objetivo”, cit., pág. 1

¹⁸ Cuando utilizo la expresión “actuaciones más perjudiciales” me estoy refiriendo a aquellas sobre cuya gravedad existe un gran consenso social. Cuestión que trato en el apartado 2.1.2 *Derecho Penal absolutamente independiente del Derecho Administrativo*, pág. 10.

¹⁹ DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 76.

²⁰ DE LA MATA BARRANCO N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 76.

entonces, concretar cada concepto “determinando su carácter normativo o descriptivo”, porque podría ocurrir que en los distintos “ámbitos de protección” se les atribuyeran significados diversos, aunque no totalmente opuestos²¹.

2.1.3.2. En la *accesoriedad de Derecho* se relacionan ambos ordenamientos a través de leyes penales en blanco, incluyendo el tipo penal una remisión expresa a la norma administrativa²².

2.1.3.3. En la *accesoriedad de acto* la relación lo es a través de una sujeción a los actos administrativos individuales, pudiendo incluir los preceptos expresiones como “no autorizado” o “sin autorización” y otros que hagan referencia al incumplimiento de un acto en concreto²³. El problema que plantea esta forma de accesoriedad es, como dice DE LA CUESTA AGUADO, “hasta qué punto no puede considerarse como una nueva forma de ley penal en blanco”²⁴.

En conclusión, observamos cómo la Doctrina penal se pone de acuerdo sobre la existencia de varios sistemas o grados de accesoriedad administrativa, siendo la accesoriedad relativa la predominante en los distintos ordenamientos. Sin embargo, es necesario precisar que en el modelo de accesoriedad relativa se puede distinguir entre una accesoriedad respecto del Derecho Administrativo y una accesoriedad respecto del acto administrativo individual. Sobre esto, GONZÁLEZ GUTIÁN asume que, en realidad, se trata distinguir entre distintos “grados de vinculación”²⁵ en el modelo de accesoriedad relativa: “el más fuerte es aquel en el que la lesión a deberes jurídico-administrativos es

²¹ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 78. También, Véase GONZÁLEZ GUTIÁN, L., “Sobre la Accesoriedad del Derecho Penal en la Protección de Medio Ambiente”, cit., pág. 121.

²² Sobre este tipo, y concretamente sobre las leyes penales en blanco, haré una breve reflexión más adelante.

²³ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 77.

²⁴ DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 231.

²⁵ GONZÁLEZ GUTIÁN, L., “Sobre la Accesoriedad del Derecho Penal en la Protección de Medio Ambiente”, cit., pág. 122.

un elemento adicional de la tipicidad”²⁶, es decir, forma parte de la materia de prohibición penal. Es lo que considera como la accesoriedad respecto del Derecho Administrativo, y afirma que es un ejemplo de ley penal en blanco: “el más débil”²⁷ es aquel en el que toda la materia de prohibición es descrita por el tipo penal, actuando el Derecho Administrativo como una causa de justificación. Es lo que considera como accesoriedad respecto de acto administrativo individual y afirma que esto no tendrá consideración de ley penal en blanco²⁸.

Sin embargo, DE LA CUESTA AGUADO ha precisado que en realidad aquí se produce una combinación “dos órdenes de criterios”²⁹: por una parte, el grado de vinculación del Derecho Penal con el Derecho Administrativo –dependencia absoluta o relativa— y, por otra, la concreta técnica de reglamentación utilizada –ley penal en blanco, asunción de términos administrativos, etc.—. Bajo su punto de vista la diferencia radica en que, si bien la primera clasificación incide en determinar la función del Derecho Penal, la segunda se limita a la utilización de unas técnicas legales que, de otra parte, no son exclusivas del Derecho Penal del Medio Ambiente. E incluso, cuestiona hasta qué punto la remisión al acto administrativo individual no supone en realidad, “una nueva forma de ley penal en blanco”³⁰.

²⁶ GONZÁLEZ GUTIÁN, L., “Sobre la Accesoriedad del Derecho Penal en la Protección de Medio Ambiente”, cit., pág. 122.

²⁷ GONZÁLEZ GUTIÁN, L., “Sobre la Accesoriedad del Derecho Penal en la Protección de Medio Ambiente”, cit., pág. 122.

²⁸ Véase GONZÁLEZ GUTIÁN, L., “Sobre la Accesoriedad del Derecho Penal en la Protección de Medio Ambiente”, cit., pág. 122.

²⁹ Véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 231

³⁰ Véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 231

2.2. EL TIPO PENAL PROTECTOR DEL MEDIO AMBIENTE, ART. 325 CP

Los artículos 325 a 331 del capítulo III del Código Penal³¹ recogen los distintos delitos “contra los recursos naturales y el Medio Ambiente”³². Es cierto que a este capítulo le afectó la reforma del Código Penal de 2015, sin embargo, esta reforma no afecta a la materia que se trata en este trabajo³³. El art. 325 del CP, que es el que nos interesa, presentaba la siguiente redacción antes de 2015:

Artículo 325.

*1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, **contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente**, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas **que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales**. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior*³⁴.

³¹ En adelante CP.

³² Libro II, Título XVI, Capítulo III, artículos 325 a 331 del Código Penal.

³³ Con la reforma del Código Penal de 2015 se modificó el Capítulo III sobre el Medio Ambiente. Se cambia la redacción del art. 325 del CP —el que se refiere propiamente a los delitos ambientales—; el art. 326, que antes contenía las circunstancias agravantes, recoge ahora el delito de uso ilegal de residuos; y el art. 326 bis recoge los delitos relativos a instalaciones industriales peligrosas. Finalmente, el art. 327 recoge las circunstancias agravantes y el art. 328 lo relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas.

³⁴ La redacción que del art. 325 del CP se reproduce en ese texto es la vigente con anterioridad a las reformas de 2010 y 2015, aunque los cambios no afecten realmente al análisis que aquí se está realizando, creo más conveniente reflejar lo que el Código disponía en el momento del procedimiento contra SNIACE en los años 2007/2009.

Como se observa, este precepto recoge la exigencia de contravenir “leyes u otras disposiciones de carácter general protectora del medio ambiente” para poder apreciar la tipicidad en la actuación del sujeto. Actuación que se concreta en la realización de “provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos [...] que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”³⁵.

Si se tiene en cuenta la clasificación de los modelos de accesoriedad que hemos realizado en el apartado anterior, podemos concluir que nos encontramos ante el modelo de Derecho Penal relativamente dependiente o accesorio del Derecho Administrativo³⁶. La mayoría de la Doctrina entiende que cuando un tipo penal es accesorio del Derecho Administrativo, esta conexión se realiza a través de una ley penal en blanco en sentido estricto, entendiendo como tal a aquella norma penal en la que no se define totalmente el supuesto de hecho, debiendo acudir a otra norma no penal para completarlo³⁷. Ahora bien, este modelo de accesoriedad no solo exige que se infrinja la normativa extrapenal para apreciar la tipicidad de la conducta del sujeto, sino que también se debe producir un daño o al menos una situación de puesta peligro del bien jurídico protegido³⁸. El problema, en relación con el Medio Ambiente, estaba en determinar a qué norma extrapenal había que

³⁵ En la nueva redacción del art. 325 del CP observamos la siguiente estructura, en el apartado 1 un tipo privilegiado; en el apartado 2, el tipo básico; y en el último párrafo del apartado 2 una agravación por “grave riesgo a la salud”. En el apartado 1 se detiene a enumerar una serie de actuaciones (vertidos extracciones...) y los resultados de estas que se consideran dañinos (cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo...). En el apartado 2 solo se refiere a los efectos dañinos, de esas actuaciones, sobre el equilibrio de los sistemas naturales, y si la redacción anterior contenía la expresión “puedan causar” la actual utiliza “pudieran causar”.

³⁶ Véase el apartado sobre la modelo de *Derecho penal relativamente dependiente o accesorio*, página 8 del presente texto.

³⁷ Sobre la ley penal en blanco el Tribunal Constitucional requiere “que el legislador deje suficientemente determinados en la ley penal los elementos esenciales de la conducta” o el “núcleo esencial de la prohibición”. ABEL SOUTO, M., “Las leyes penales en blanco”, en *Nuevo Foro Penal*, 68 (2005), pág. 22.

³⁸ Como puede observarse, en la actual redacción del art. 325.2 del CP cuando exige que los vertidos o emisiones “pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, esta es la situación de peligro que convierte la contravención de la normativa extrapenal del Medio Ambiente en un ilícito penal.

acudir, pues hasta 2013 no existiría una Ley general del Medio Ambiente –altamente demandada por la Doctrina—.

Otra parte de la Doctrina, sin embargo, sostiene que esta accesoriedad se da a través de *elementos lingüísticos del tipo*, no de una ley penal en blanco. Actualmente la discusión se centra en si se trata de elementos normativos –aquellos que no pueden interpretarse según el significado natural del lenguaje, si no que debemos acudir a una norma jurídica— o descriptivos –aquellos que sí son identificables según el significado natural del lenguaje—³⁹. Según DE LA CUESTA AGUADO, en estos casos estaremos ante un elemento descriptivo, en tanto que su significado no debe ser determinado por una norma. Sin perjuicio, eso sí, de que sea necesario acudir a una norma para desarrollar este elemento descriptivo⁴⁰.

Es necesario precisar ahora, y así lo advierte la Doctrina, que no se puede confundir la ausencia de autorización exigida en el tipo agravado del art. 326 a) Cp. –en su redacción anterior a la reforma de 2015—⁴¹ con la referencia a “leyes u otras disposiciones de carácter general” del tipo básico del art. 325 Cp. Sin embargo, advierte DE LA MATA ABRIL que podría ser necesario advertir esa ausencia de autorización ya en el citado tipo básico, debido a que la normativa a la que se hace referencia incluirá normalmente la necesidad de adquirir licencia o autorización⁴².

³⁹ Véase DE LA MATA BARRANCO N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 108

⁴⁰ Véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 233.

⁴¹ Puesto que el actual art. 326 del CP recoge otro tipo delictivo, estas situaciones agravantes se encuentran en el art. 327 del CP. A la que me refiero es a la recogida en el apartado a) *sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones*.

⁴² Véase DE LA MATA BARRANCO N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 114.

2.3. SOBRE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA. EL CASO ALKEM

Una de las características del modelo de Derecho Penal relativamente dependiente o accesorio del Derecho Administrativo⁴³ es que los tipos penales incluyen expresiones como, por ejemplo, “sin autorización” o “en contra de una prohibición”. Ello obliga al juez a pronunciarse sobre cuestiones que, en principio, parecen de competencia administrativa, tales como: la validez del acto administrativo individual, sus requisitos, su duración, etc. Eso sí, lo primero a lo que deberá enfrentarse el Juez Penal es a determinar a qué autorización se refiere el tipo penal.

A tales efectos, nos remitimos a la sentencia del CASO ALKEM⁴⁴.

2.3.1. Resumen de los hechos

La Audiencia Provincial y Territorial de Hanau (L. G. Hanau) en su sentencia de 12 de noviembre de 1987 –más conocida como *CASO ALKEN*— establecía las que ahora se tienen como las reglas generales en relación con la autorización: aquellas que tendrá en cuenta el juez a la hora de determinar a qué autorización se refiere el tipo penal.

De forma muy sucinta, la empresa ALKEM GMBH se dedicaba a la producción de electricidad a partir de elementos radiactivos, y en el año 1975 cambió la legislación alemana en relación con la energía nuclear, solicitando para el desarrollo de estas actividades una autorización mucho más exigente que la que esta empresa poseía en los inicios de su actividad. La empresa solicitó entonces una nueva autorización, pero al haber estado autorizada desde un principio, la legislación preveía que no fuese necesario que la nueva autorización se concediera de manera expresa. Sin embargo, la empresa introdujo

⁴³ Véase apartado 2.1.3 *Derecho Penal relativamente dependiente o accesorio del Derecho Administrativo*., pág. 11.

⁴⁴ En relación con todo lo que recojo en este apartado véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 234 y ss.

nueva maquinaria y amplió su capacidad de producción, cambio para el que sí se necesitaba una nueva autorización expresa. El procedimiento de autorización era lento y complejo, pero la Administración autorizó a la empresa para que siguiera funcionando debido al interés que se tenía en el desarrollo su actividad. El problema fue que la legislación alemana no contemplaba que durante este procedimiento la Administración pudiera emitir una autorización previa⁴⁵.

2.3.2. Reglas generales en relación con la autorización establecidas por la sentencia

2.3.2.1. Posesión por parte del autor de autorización administrativa

La primera cuestión relevante puesta de manifiesto en la citada sentencia es que el Tribunal entiende que disponer de la autorización a la que se refiere el tipo penal convierte la conducta en atípica, independientemente de que la concesión de la autorización sea correcta o tenga algún defecto⁴⁶. Añade, además, que determinar esto último es competencia del Derecho Administrativo, pero no solo de la ley que regule la materia sino del conjunto del ordenamiento jurídico-administrativo. Por lo que, en definitiva, el juez penal se verá obligado a pronunciarse sobre cuestiones formales, materiales o procedimentales en relación con esta autorización, siguiendo en todo momento lo establecido previamente por la Administración Pública⁴⁷.

2.3.2.2. Exceso sobre lo autorizado

El tribunal afirma que el sujeto que ejerce la actividad contaminante no tiene por qué conocer ni entrar a juzgar el procedimiento administrativo y, por tanto, no puede responder por los errores de la Administración. Ahora bien, si es el sujeto quien se excede

⁴⁵ Véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 234 s.

⁴⁶ Véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 236 s.

⁴⁷ Véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 236 s.

de lo permitido por la autorización o no cumple la totalidad de sus requisitos su actividad sí deberá que ser considerada típica⁴⁸.

2.3.2.3. *Autorización distinta de la exigida por el tipo penal*

El Tribunal expone en relación con los hechos de este caso que en el supuesto de que exista una autorización previa, aun no siendo la exigida legalmente, se excluye la tipicidad⁴⁹.

2.3.3. *Excepciones a las reglas generales*

Estos supuestos, que pueden calificarse como reglas generales, tienen dos excepciones que provocarán que la autorización no sirva como causa de tipicidad. La primera excepción tiene lugar cuando la autorización es nula de pleno derecho. La segunda, cuando el sujeto que se beneficia de la autorización conozca la anulabilidad de la misma⁵⁰.

2.3.4. *Análisis de los supuestos que permiten la exclusión de la tipicidad de la actuación del sujeto*

Es necesario, en este punto, tratar estas cuestiones que pueden permitir la exclusión de la tipicidad de la actividad realizada por el sujeto de forma más detallada. Obviamente, se excluye la tipicidad cuando esta actividad es lícita, es decir, cuando se adecua a la regulación administrativa que protege el ámbito en el que se está desarrollando

⁴⁸ Sobre este tema DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 237, nos remite al autor TIEDEMANN, K., “Relación entre derecho penal y autorización jurídico-administrativa. El ejemplo del derecho penal del Medio Ambiente.” en J.L. de la Cuesta y C. Fernández de Casadevante (eds.), *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, UPV/EHU, Bilbao, 1987, págs. 221 y ss.

⁴⁹ Véase DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 237.

⁵⁰ Sobre este tema DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., págs. 237 s.

—en este caso el Medio Ambiente—. O en caso de que se observe en la autorización requerida un defecto que no afecte al bien jurídico protegido.

Ahora bien, en este contexto se pueden dar situaciones que pongan en peligro la protección que el Derecho Penal trata de dar al Medio Ambiente: que la propia Administración permita emisiones que atentan contra el medio ambiente, incumpliendo la regulación administrativa; o que el sujeto actúe sin autorización —haya sido obtenida ilícitamente o, tras su obtención, se vulnere la normativa correspondiente—⁵¹.

2.3.4.1. *La tolerancia administrativa*⁵²

El primer supuesto ha sido clasificado por la Doctrina alemana como *tolerancia administrativa*, y, de igual modo, también lo ha calificado la Doctrina española. Existe tolerancia administrativa cuando la ausencia de autorización es causada por la inactividad de la Administración que debería solicitar esta autorización, sin que ello implique una autorización explícita. En este supuesto, la Doctrina diferencia entre la *tolerancia pasiva* o *inactividad* y la *tolerancia activa* o *en sentido estricto*⁵³.

- Por lo que respecta a la *tolerancia administrativa pasiva* o *inactividad*, la Doctrina alemana afirma que no es posible excluir la tipicidad de una actuación en estos casos ya que, para ello, sería necesario que se cumpliese el requisito de la posesión, por parte del sujeto, de un permiso formalmente explícito.
- En cuanto a la *tolerancia administrativa activa* o *en sentido estricto*, es decir, aquellas situaciones en las que conociendo que el comportamiento del sujeto es

⁵¹ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 120.

⁵² En relación con el tema de la tolerancia administrativa al que aquí me refiero véase, DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., págs. 238-242. Así como, DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 126 s. Véase también, HEINE, G., “Accesoriedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente.”, cit., págs. 311-314.

⁵³ DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 126.

perjudicial y contrario la norma la Administración decide no intervenir, algunos de los autores admiten que se excluya de la tipicidad⁵⁴. No obstante, algunos limitan esto a los supuestos en los que se contemple legalmente esta actuación informal por parte de la Administración, o lo que es lo mismo, que la administración esté capacitada para llevar a cabo este comportamiento omisivo⁵⁵.

2.3.4.2. *Actuaciones del sujeto con o sin autorización*⁵⁶

En relación con la actuación del sujeto, la Doctrina diferencia entre las actuaciones sin autorización y las actuaciones con autorización que, aun así, realizan la acción típica.

- En relación con la *actuación sin autorización*, la Doctrina alemana⁵⁷ hace depender la respuesta penal de la capacidad para la autorización. De manera sucinta, se cuestionan si en el caso de que el sujeto cumpla con todos los requisitos para la concesión de una autorización se podría excluir la tipicidad la actuación sin ella⁵⁸. Diferencia entre el supuesto en el que la autorización se otorga dentro de los márgenes de la discrecionalidad de la Administración y en el que la Administración se debe pronunciar evitando toda actividad discrecional. Es este último supuesto en el que se permitiría excluir la tipicidad de la actuación. Esta idea, sin embargo, no es la sostenida por la mayoría de la Doctrina alemana y, además, es una cuestión muy discutida por la Doctrina española⁵⁹.

⁵⁴ DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 126.

⁵⁵ DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 126.

⁵⁶ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 124-132.

⁵⁷ Recuérdese que, en relación con la accesoriedad y la autorización administrativa, es la doctrina alemana la que ha sentado las bases en relación con el Medio Ambiente, como hemos podido ver en el caso ALKEM al que me refiero en este apartado.

⁵⁸ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 124.

⁵⁹ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 126, en relación con autores españoles como DE VICECNTE MARTINEZ, R. defienden que, aunque en un principio deba aplicarse el tipo cualificado del artículo 325 CP, en realidad se

- La Doctrina resalta otras dos *figuras similares* a la de la actuación sin autorización, como son, el desfase o caducidad de la autorización y la autorización posterior:
 - a) El *desfase o caducidad*: implica que o bien se disponía de una autorización con un periodo de vigencia concreto, o una norma posterior la revoca expresamente —no excluyéndose la tipicidad de las conductas posteriores a este periodo o norma—; o bien que el contenido de la autorización ya no se adapta a una nueva realidad en la protección del Medio ambiente —derivada de innovaciones técnicas—, en cuyo caso, la doctrina mayoritaria entiende que la actuación no implica antijuridicidad en tanto no se revoque expresamente la autorización⁶⁰.
 - b) La *autorización posterior*: la Doctrina mayoritaria entiende que la obtención de una autorización después de realizar una actuación que requería dicha autorización no excluye la tipicidad o antijuridicidad de las actuaciones previas a su obtención⁶¹.
- En relación con la *actuación con autorización*, la Doctrina alemana diferencia entre los siguientes supuestos: existencia de una autorización nula, exceso sobre lo autorizado y el error sobre el alcance de la autorización⁶².
 - a) *Autorización nula*⁶³: en este supuesto la Doctrina alemana, siguiendo lo recogido por la legislación administrativa, distingue entre acto nulo y acto

trata de un riesgo permisible y que de no afectar al Ambiente en sentido estricto se debería tratar a través de una sanción administrativa.

⁶⁰ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 127 s. Véase también, DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., págs. 261 s.

⁶¹ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 128.

⁶² Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 128-132.

⁶³ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 128 s. Véase también DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., págs. 258-261.

anulable. El primero –acto nulo— es entendido como un acto inexistente y, por lo tanto, no excluye la tipicidad de una actuación amparada en el mismo⁶⁴. El segundo –acto anulable— solo evitaría la tipicidad cuando solo afecta a cuestiones meramente formales, excluyendo las cuestiones de competencia. Esta misma distinción está presente en la legislación española con ciertas diferencias⁶⁵ en cuanto a las causas de nulidad y anulabilidad se refiere⁶⁶.

- b) *Exceso sobre lo autorizado*⁶⁷: toda actuación amparada por una autorización es atípica, sin embargo, hay que plantearse hasta qué punto estos actos individuales de la Administración pueden autorizar daños importantes contra bienes como el Medio Ambiente u otros como la vida o la salud. El problema se plantea respecto de los bienes jurídicos individuales como la vida o la salud, que son lesionados incluso respetando los límites de lo autorizado. Pues bien, la Doctrina alemana mayoritaria afirma que la autorización no puede amparar la lesión a este tipo de bienes jurídicos y que no se excluirá la tipicidad de constatarse dolo o infracción de la norma⁶⁸. Así mismo lo han asumido autores de la Doctrina española⁶⁹.

⁶⁴ Algunos autores alemanes como PAEFFGEN entienden que la causa de esta nulidad solo debería trasladarse al Derecho Penal cuando afecte al bien jurídico protegido. Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 129.

⁶⁵ Estas son unas diferencias que no afectan a la discusión sobre la exclusión de la tipicidad en los casos de nulidad y anulabilidad. Si es de interés para el lector véase MARTÍN REBOLLO, L., “vicios de los actos administrativos: nulidad y anulabilidad”, en *Manual de las leyes administrativas*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 744 y ss., sobre la nulidad y anulabilidad.

⁶⁶ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 128.

⁶⁷ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 129 s. Véase también, DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., págs. 262 s. Así como HEINE, G., “Accesoriedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente.”, cit., págs. 309-311.

⁶⁸ Sobre esta cuestión en concreto véase lo que afirma DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, cit., pág. 263.

⁶⁹ En este sentido algunos autores como BACIGALUPO, E. entienden que no se pueden amparar en las autorizaciones daños provocados a otros bienes jurídicos distintos de los protegidos por el tipo penal

c) *Error sobre el alcance de la autorización*⁷⁰: la Doctrina alemana mayoritaria, respecto de este asunto, admite la exclusión de la tipicidad o antijuridicidad cuando existe error⁷¹ por parte del sujeto activo, siempre que la actividad de este no suponga un perjuicio material relevante para los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales que se refieren al Medio Ambiente. En el Derecho comparado⁷² se observa cómo los distintos países hacen referencia a la cuestión de la evitabilidad del error, estableciéndose unos estrictos criterios objetivos para aceptarla. Entienden que el error es inevitable cuando es imposible el conocimiento de la norma penal por cualquier sujeto⁷³. Estos criterios objetivos se acompañan de un análisis de las circunstancias del sujeto, no solo de los conocimientos y habilidades que estos poseen en relación con la actividad desarrollada, sino también, de las circunstancias que han llevado a la presunta actuación antijurídica, por ejemplo, un asesoramiento erróneo, etc.⁷⁴.

Realizada esta aproximación teórica sobre la accesoriedad penal respecto del Derecho Administrativo, el tipo penal protector del Medio Ambiente y algunos aspectos generales de lo que se entiende por autorización, su alcance y relevancia en el Derecho Penal, en el siguiente capítulo analizaré el caso SNIACE y lo relacionaré con todo lo hasta aquí expuesto.

de protección ambiental. Otra cosa es que las autoridades competentes sepan del daño que se está produciendo contra bienes como la salud y no ordenen su cese, en cuyo caso podría provocar que el sujeto activo pensase que su actuación está siendo adecuada. Véase BACIGALUPO, E. “La Instrumentalización Técnico-legislativa de la Protección Penal del Medio Ambiente.”, cit., págs. 205 s.

⁷⁰ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 131 s. También HEINE, G., “Accesoriedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente.”, cit., págs. 301 s.

⁷¹ Errores que pueden venir dados porque el sujeto cree en la licitud de la autorización –error de tipo o prohibición—, también porque considere autorizado su comportamiento por la inactividad de la Administración o incluso porque no interpreta correctamente el contenido de la misma.

⁷² Algunos textos penales de países como Bélgica, Suecia o Austria admiten que se excluirá la tipicidad del sujeto activo que actúa por desconocimiento de la norma administrativa de protección ambiental, salvo en el caso de que estos por razón de su profesión debieran conocerlas. Sobre esto, véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., págs. 131 s.

⁷³ Esta imposibilidad de conocimiento puede venir dada por oscuridad del texto legislativo, porque este es caótico o incluso por contradicciones entre los distintos órganos judiciales.

⁷⁴ Véase DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, cit., pág. 132.

3. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS QUE RECAEN SOBRE SNIACE

En este epígrafe vamos a analizar la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria⁷⁵, sección 1ª, 1960/2009, de 28 de mayo de 2009, así como la sentencia del

⁷⁵ En adelante AP.

Tribunal Supremo⁷⁶ 2083/2010, de 19 de abril de 2010 —que se pronuncia sobre el recurso de la anterior—. Ambas analizan un supuesto similar a los analizados, con la finalidad de ver la aplicación práctica en España de los planteamientos teóricos realizados en los epígrafes anteriores.

3.1. HECHOS PROBADOS

En octubre del año 2002 la Confederación Hidrográfica del Norte⁷⁷ aprobó el Plan de Regularización de vertidos de la empresa SNIACE autorizando provisionalmente el vertido de aguas residuales en una primera fase. En diciembre del año 2003 esta primera fase terminó, por lo que la empresa debía haber solicitado con antelación la autorización provisional para una segunda fase de vertidos. Estas autorizaciones disponían que en caso de vertido que fuera o pudiera ser perjudicial para el Medio Ambiente, debía detenerse inmediatamente la actividad y a continuación notificar el incidente a la CHN.

Pues bien, SNIACE no respetó las fechas de renovación de las autorizaciones impuestas por la CHN y, además, en junio de 2004 solicitó una prórroga de la autorización provisional de vertido de la primera fase. En enero de 2005, en respuesta a esta petición, la CHN denegó la prórroga y requirió a la empresa para que corrigiese los parámetros de los vertidos que venía realizando, pues no cumplían lo exigido por la autorización con la que contaban. Seguidamente, la CHN otorgó a la empresa un plazo de 15 días para cumplir con esta exigencia. Transcurrido este plazo, de no ajustarse los vertidos a los parámetros permitidos por la autorización, esta sería revocada.

En julio de 2005 la CHN incoó el procedimiento de revocación de la autorización de vertido y, finalmente, en junio de 2006 la autorización de vertido otorgada en octubre de 2002 fue revocada y los vertidos de SNIACE declarados abusivos, debido a que no se ajustaban a los parámetros máximos autorizados. En julio de 2006 SNIACE solicitó la

⁷⁶ En adelante TS.

⁷⁷ En adelante CHN.

suspensión de la ejecución de esta resolución y en agosto del mismo año se le denegaba por seguir realizando vertidos pese a no disponer de autorización y seguir contaminando por encima de los parámetros autorizados. En diciembre de 2006, SNIACE solicitó a la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias la suspensión de la ejecutividad de esta revocación, lo cual fue desestimado en octubre de este mismo año⁷⁸.

Durante todo este tiempo, SNIACE no cesó su actividad empresarial, lo que implica que continuó vertiendo aguas residuales al río Saja-Besaya. Esto lleva a que el día 18 de diciembre de 2006 el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil –el SEPRONA— procediese a tomar tres muestras de las aguas del río Saja-Besaya, donde la empresa vertía sus aguas residuales. La primera muestra, a 100 metros río arriba del canal de vertido de la empresa; la segunda, en el canal de vertido de la empresa, antes de su unión con el río, y la tercera, a 100 metros río abajo de este canal de vertido. Con estas muestras se realizó un primer análisis de temperatura, conductividad y oxígeno disuelto, para, posteriormente, enviar las muestras al Instituto Nacional de Toxicología de Madrid⁷⁹.

Las sentencias que en este trabajo se analizan se centran en el vertido del día 18 de diciembre de 2006.

3.1.1. Cuestiones jurídicas que se plantean en las Sentencias

- La primera de las cuestiones sobre las que nos detendremos es la relativa a la autorización administrativa que se exige a la empresa para realizar el vertido de aguas residuales. Concretamente, el tribunal discute si SNIACE a día 18 de diciembre de 2006 estaba autorizada o no para verter sus aguas residuales.
- La segunda de las cuestiones tiene que ver con los criterios para determinar la *gravedad* de los daños originados por el vertido del 18 de diciembre de 2006, a los efectos típicos del delito del art. 325 del CP. Es decir, si en base a las muestras

⁷⁸ Si se quisiese conocer en profundidad estos hechos y los parámetros autorizados acúdase a la sentencia: SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, concretamente a los HECHOS PROBADOS, PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO.

⁷⁹ Si se quisiera conocer en profundidad los datos obtenidos de los distintos análisis véase la sentencia: SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, concretamente a los HECHOS PROBADOS, CUARTO.

recogidas en la fecha que venimos repitiendo se puede concluir que el vertido era altamente contaminante y por tanto causa un daño grave al Medio Ambiente.

3.2. LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU FUNCIÓN TÍPICA EN LAS SENTENCIAS SAP 1690/2009, DE 28 DE MAYO Y STS 2083/2010, DE 19 DE ABRIL

De los hechos reproducidos en apartado anterior se puede fácilmente extraer, de manera sucinta, la obligación que tiene la empresa SNIACE de contar con una autorización para realizar vertidos de aguas residuales al río. En las sentencias SAP 1690/2009 y STS 2083/2010 ambos tribunales se pronuncian sobre si la empresa a día 18 de diciembre de 2006 disponía de una autorización para realizar vertidos de aguas residuales al río Saja, en caso de disponer de autorización, si esta amparaba los vertidos que se realizaron, y, en caso de que estos no estuvieran amparados o no dispusiera de autorización, sobre la tipicidad o no de la actuación de SNIACE.

En la sentencia, SAP, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, concretamente en los FUNDAMENTOS DE DERCHO PRIMERO y SEGUNDO, el Tribunal hace una descripción de la estructura típica del art. 325 del CP que recoge el delito contra el Medio Ambiente, de esta manera, explica los elementos típicos de este delito⁸⁰.

Debemos detenernos en el elemento típico, que el tribunal califica como “elemento normativo”, esto es, la “infracción de una norma extrapenal” y, en este caso, la necesidad de disponer de autorización⁸¹.

⁸⁰ SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 4.

⁸¹ Concretamente, sobre el art. 325 del CP dice que se deben dar los siguientes requisitos: “1º.- Uno de naturaleza objetiva [...] provocación o realización directa o indirecta, de alguna de las actividades aludidas en el precepto (vertidos, extracciones o excavaciones, aterramientos...), realizadas sobre alguno de los elementos del medio físico también enumerados (atmósfera, suelo, subsuelo, o aguas terrestre, marítimas o subterráneas...); 2.-la infracción de una norma extrapenal, elemento normativo [...] contravención de alguna de las leyes o disposiciones normativas reguladoras de aquel tipo de actividades ; 3.- Creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido y 4.- actuación dolosa.”. SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 4.

Sobre esto, entiende la APC que para que la conducta sea típica se debe haber llevado a cabo desobedeciendo leyes o disposiciones protectoras del Medio Ambiente, especificando cuáles en este caso⁸². De la regulación administrativa protectora del Medio Ambiente a la que hace referencia el Tribunal se desprende la necesidad de una autorización por parte de SNIACE para poder llevar a cabo estos vertidos, así como el cumplimiento de los parámetros por ella establecidos. La APC concluye que, efectivamente, SNIACE en el momento del vertido no disponía de autorización, pues esta había sido revocada por la CHN. Sin embargo, tras analizar el vertido realizado el 18 de diciembre de 2006, añade que es a la Administración a quien le corresponde fijar los límites máximos de contaminación y, por ello, si esta los ha autorizado con anterioridad, aunque en ese momento no lo estén, no es posible que puedan causar un riesgo grave y por tanto el vertido tampoco sería típico⁸³. Así el Tribunal dictó un fallo absolutorio a favor del acusado⁸⁴ por el delito contra los recursos naturales, es decir, el Tribunal considera que la existencia de una autorización previa –aun estando revocada o caducada— supone la exclusión de la tipicidad de las actuaciones del sujeto.

Si recordamos lo explicado en el epígrafe sobre la autorización administrativa⁸⁵, existen unas reglas generales –establecidas por la doctrina alemana en relación con el

⁸² Concretamente, la normativa extrapenal que debía tenerse en cuenta es “el artículo 100 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Aguas; artículo 10 de la Orden de 13 de agosto de 1999, que publica las determinaciones de contenido normativo de los Planes Hidrológicos de la Cuenca Norte I, Norte II, Norte III, aprobados por RD 1664/1988 de 24 de julio; Anexo 3 del RD 927/88 regulador del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica; RD 927/1988 y RD 995, de 2 de junio.”. SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 3.

⁸³ Concretamente el Tribunal afirma lo siguiente tras analizar el vertido: “ajustándose el vertido a los parámetros autorizados provisionalmente por la Administración -aunque revocada la autorización a la fecha del vertido- y resultando incuestionable que la Administración nunca pudo incumplir con su obligación de garante de la conservación del medio ambiente autorizando un vertido que generase un potencial riesgo para dicho bien jurídico [...] la conclusión a la que necesariamente hemos de llegar es la de que el vertido enjuiciado no supuso riesgo grave para el medio ambiente”. SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 7.

⁸⁴ SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 8.

⁸⁵ Véase epígrafe 2.3 “SOBRE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA. EL CASO ALKEM” pág.18.

caso ALKEM— para determinar cuándo la posesión o no de una autorización permite excluir o no la tipicidad de la conducta. Si atendemos a lo concluido por la APC podemos identificar uno de aquellos supuestos en los que, según estas reglas, no es posible excluir la tipicidad. Concretamente, el desfase o caducidad de la autorización, que es una de las figuras similares a la actuación sin autorización por parte del sujeto⁸⁶.

Como ya hemos explicado⁸⁷, se incurre en el supuesto de desfase o caducidad cuando el sujeto o disponía de una autorización con un periodo de vigencia concreto o una norma posterior la revoca expresamente. Sobre ello, la Doctrina entiende que toda actuación posterior a este periodo o norma es típica. En este caso, se incurre en el supuesto de desfase o caducidad por ambos motivos. En primer lugar, la autorización que poseía SNIACE tenía un periodo de vigencia concreto: caducaba el día 31 de diciembre de 2002 y, antes de ese día, la empresa debía solicitar la autorización provisional de la segunda fase, cosa que no ocurre. Y, en segundo lugar, esta autorización fue revocada expresamente: el 23 de julio de 2006 la CHN revocó la autorización a SNIACE, porque consideraba que sus vertidos tenían un carácter abusivo.

Por ello podemos concluir que la APC se separa de esta opinión doctrinal mayoritaria al asumir que al ser a la Administración a quien le corresponde fijar los límites máximos de contaminación, si esta los ha autorizado con anterioridad —aunque en ese momento no lo estén— no es posible considerar típica la actuación de la empresa.

Sin embargo, la sentencia recoge un voto particular en relación con la cuestión de la autorización, el magistrado que lo emite discrepa de la opinión del resto y advierte que “si no existe o desaparece la habilitación normativa, no cabe excluir la comisión del delito si concurren los demás elementos del tipo”⁸⁸. Con esta afirmación el magistrado parece

⁸⁶ Véase apartado 2.3.4.2 “Actuaciones del sujeto con o sin autorización:”, pág. 22.

⁸⁷ Véase apartado 2.3.4.2 “Actuaciones del sujeto con o sin autorización:”, pág. 22.

⁸⁸ SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, págs. 8 s.

subscribir lo advertido en su momento por la Doctrina alemana en relación con el caso ALKEM sobre el supuesto de desfase o caducidad de la autorización⁸⁹.

Por su parte, la sentencia STS 2083/2010, de 19 de abril subscribe la opinión del magistrado, recogida en el voto particular. El tribunal no solo reproduce la opinión del magistrado sobre la autorización, también, para apoyar esta línea doctrinal mayoritaria⁹⁰, recuerda una sentencia anterior –STS 7/2002, de 19 de enero—, en ella “se dejaba claramente sentado que ni la pasividad, ni la tolerancia de la Administración, ni las resoluciones dictadas por ésta que contravienen las disposiciones legales vigentes en la materia sobre los límites máximos de vertidos contaminantes, pueden convertir en lícita una actividad típicamente antijurídica”⁹¹.

Si observamos las opiniones de ambos tribunales, para nosotros queda claro que nos encontramos ante el supuesto de desfase o caducidad de la autorización –de acuerdo con la opinión particular del magistrado de la APC y el TS—. Y como repetimos en varias ocasiones a lo largo de este apartado, esto supone que no se debe excluir la tipicidad de la actuación de un sujeto cuando esta es posterior a la caducidad de la autorización.

3.3. LA GRAVEDAD DEL DAÑO O DAÑO GRAVE A EFECTOS TÍPICOS DEL DELITO DEL ART. 325 DEL CP EN LAS SENTENCIAS SAP 1690/2009, DE 28 DE MAYO Y STS 2083/2010, DE 19 DE ABRIL

La segunda cuestión que analizan las sentencias SAP 1690/2009 y STS 2083/2010 es si el vertido que realizó SNIACE a 18 de diciembre de 2006 dañó o puso en peligro el bien jurídico Medio Ambiente. Concretamente si afectó al río Saja, así como a todo el territorio por el que transcurre su cauce. Es cierto que en relación con la teoría de la accesoriedad administrativa esta cuestión no es tan relevante como la primera, pero consideramos necesario abordarlo a efectos de tipicidad del delito contra el Medio Ambiente.

Es necesario tratar la cuestión de la *gravidad* del daño causado por la empresa porque para poder apreciar la tipicidad de su conducta no solo debió actuar contraviniendo

⁸⁹ Véase apartado 2.3.4.2 “Actuaciones del sujeto con o sin autorización:”, pág. 22.

⁹⁰ Recordemos que la opinión que el magistrado muestra en el voto particular parece subscribir lo afirmado por la Doctrina mayoritaria, en relación con el caso ALKEM, sobre el supuesto de desfase o caducidad. Véase apartado 2.3.4.2 “Actuaciones del sujeto con o sin autorización:”, pág. 22.

⁹¹ STS 2083/2010, de 19 de abril, fundamento jurídico sexto, pág. 7.

normas extrapenales, sino que su actuación debió comportar un *riesgo grave* para el bien jurídico protegido Medio Ambiente.

En efecto, queda claro —si observamos el análisis del art. 325 del CP que realiza la sentencia SAP 1690/2009— que esta cuestión es otro de los elementos típicos de este delito. Concretamente, la APC se refiere a él como “creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico”⁹². Efectivamente este tribunal concluye que es necesario, a efectos de la tipicidad, que la conducta suponga un riesgo grave para el bien jurídico y, además, añade que para determinar si la conducta es peligrosa habrá que analizar la composición y peligrosidad de los vertidos administrativamente prohibidos, así como la posibilidad de que estos pudieran haber causado daños en el cauce y caudal del río⁹³, reproduciendo las palabras del TS en una sentencia del 27 de septiembre de 2004.

Que la APC afirme que es necesario el daño o la puesta en peligro del bien jurídico, además de la contravención de leyes extrapenales, para apreciar la tipicidad de la conducta de la empresa, reafirmando lo que ya hemos explicado en otras ocasiones durante este trabajo: que el delito contra el Medio Ambiente del art. 325 del CP es un tipo penal accesorio del Derecho Administrativo. Concretamente, y recordando la teoría sobre la accesoriedad administrativa⁹⁴, nos encontramos ante el modelo de Derecho Penal relativamente dependiente o accesorio del Derecho Administrativo⁹⁵.

Pues bien, que este delito sea un tipo penal accesorio y que deban apreciarse ambas exigencias —contravención de normas extrapenales y daño o puesta en peligro— se debe, entre otras cosas, a que es un “delito de peligro hipotético”⁹⁶, es decir, está a medio

⁹² SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 5.

⁹³ SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 5.

⁹⁴ Véase epígrafe 2.1 “LOS DISTINTOS MODOS DE RELACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO:”, pág. 8.

⁹⁵ Véase epígrafe 2.1.3 “*Derecho Penal relativamente dependiente o accesorio del Derecho Administrativo*”, pág. 11. Este modelo se caracteriza porque para apreciar la tipicidad de la conducta de un sujeto además de la contravención de leyes extrapenales, es necesario el daño o puesta en peligro del bien jurídico.

⁹⁶ SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 5.

camino entre los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto⁹⁷. Es más, esta accesoriedad se constata en el hecho de que es a la Administración a quien le corresponde establecer qué se entiende por “daño o puesta en peligro” para garantizar así un correcto aprovechamiento del Medio Ambiente.

En la sentencia el Tribunal procede a analizar, con los datos aportados por los peritos, el vertido del día 18 de diciembre de 2006, y concluye⁹⁸ que se ajustaba a los parámetros autorizados provisionalmente por la autorización y que resulta incuestionable que “la Administración nunca pudo incumplir con su obligación de garante de la conservación del medio ambiente autorizando un vertido que generase un potencial riesgo para dicho bien jurídico”⁹⁹.

Es necesario en este punto reflejar las discrepancias que muestran tanto el magistrado de la APC –en el voto particular–, como la del TS en su sentencia de la sala de lo penal, 2083/2010, de 19 de abril –también discrepante–.

Por lo que respecta al voto particular del magistrado de la APC, cita la STS 8-11-2004 que “la finalidad del tipo penal no es sólo evitar la contaminación sino también impedir el aumento de la ya existente [...]. En este sentido, se debe considerar grave todo traspaso de los límites reglamentarios de una entidad notable”¹⁰⁰. Además, añade que el

⁹⁷ Véase apartado 2.1.3 “*Derecho Penal relativamente dependiente o accesorio del Derecho Administrativo*”, pág. 11. “Los delitos de peligro concreto –aquellos delitos de resultado, es decir, cuando la conducta típica se entiende completada solo cuando tiene lugar un resultado de peligro concreto– y los delitos de peligro abstracto –aquellos delitos de actividad, es decir, en los que la conducta típica se entiende realizada observando únicamente la conducta típica y sin tener lugar la efectiva puesta en peligro–.”

⁹⁸ Concretamente, dice que “ajustándose el vertido a los parámetros autorizados provisionalmente por la Administración - aunque revocada la autorización a la fecha del vertido- y resultando incuestionable que la Administración nunca pudo incumplir con su obligación de garante de la conservación del medio ambiente autorizando un vertido que generase un potencial riesgo para dicho bien jurídico [...] la conclusión a la que necesariamente hemos de llegar es la de que el vertido enjuiciado no supuso riesgo grave para el medio ambiente.” SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 7.

⁹⁹ SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 7 s. No es necesario reproducir ahora lo que analiza el tribunal para llegar a la conclusión a la que llega, basta con saber que lo hace a través de los hechos probados y de las pruebas que se aportaron en momento procesal oportuno. Si se quiere conocer en profundidad sobre esto, acúdase a la presente sentencia y, en concreto a este mismo fundamento jurídico.

¹⁰⁰ SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 9.

análisis del agua sobrepasaba ampliamente los límites impuestos por la normativa y por lo tanto se puede considerar como un daño grave. Y advierte por último que aunque la administración autorizase con anterioridad vertidos similares, por ello no se va a aceptar la exclusión de elemento del tipo referido a la grave peligrosidad del vertido¹⁰¹.

Por su parte, el TS en su sentencia 2083/2010 comparte lo advertido por el Magistrado en su voto particular. De hecho, reproduce en igual forma la sentencia utilizada por este¹⁰², entendiendo que lo único que hay que dilucidar es si el vertido del 18 de diciembre de 2006 “tiene la aptitud para generar tales peligros”.

Sobre la aptitud del vertido para generar peligro el TS afirma las siguientes cuestiones. Lo primero es que el hecho de que el Derecho Penal, en la protección del Medio Ambiente, actúe de manera accesorio respecto al derecho administrativo no significa que la interpretación del art. 325 del CP “haya de hacerse sistemáticamente bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima.”¹⁰³. Recuérdese lo que advertíamos en la parte teoría de este trabajo: según lo afirmado por la Doctrina, el modelo de Derecho Penal absolutamente independiente del Derecho Administrativo –otro de los modelos de accesoriedad— implica que el Derecho Penal sí que debe intervenir con cierta autonomía en los casos de mayor gravedad, teniendo por tales, a aquellos provocados por actuaciones de tal magnitud que son fácilmente delimitables y sobre cuya gravedad exististe un innegable consenso social¹⁰⁴.

¹⁰¹ SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, pág. 9.

¹⁰² STS 2083/2010, de 19 de abril, pág. 7.

¹⁰³ Véase STS 2083/2010, de 19 de abril, pág. 8., donde concretamente afirman lo siguiente: “Debe tomarse, en consecuencia, con ciertas reservas la afirmación [...] de que el derecho penal actúa, en la protección penal del medio ambiente, de forma accesorio y subsidiario con el respecto al derecho administrativo. Una cosa es que la realización del delito contra el medio ambiente presuponga que sea grave el peligro para la salud de la personas o el perjuicio en las condiciones de la vida animal o vegetal derivados de la acción típica y otra, completamente distinta y no acorde con la relevancia del bien jurídico protegido, es que la interpretación del art. 347 bis CP 1973 -y de los preceptos que lo han sustituido y ampliado en el capítulo III del título XVI CP 1995- haya de hacerse sistemáticamente bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima”.

¹⁰⁴ Véase apartado 2.1.2 “Derecho Penal absolutamente independiente del Derecho Administrativo”, pág. 10.

Añade además que “la exigencia de que el peligro sea grave atribuye a los Tribunales una labor de concreción típica, que un sector doctrinal considera que es función propia del Legislador”¹⁰⁵. Lo que significa que para dilucidar si el vertido supone el grave daño al que hace referencia el tipo habrá que atender a la forma en la que se pone en peligro al Medio Ambiente, ya sea labor del Tribunal que este juzgando o del Legislador al regular esta materia¹⁰⁶.

Dicho esto, y tras analizar los datos reflejado por las muestras tomadas el día 18 de diciembre de 2006, el TS concluye que efectivamente el vertido entrañaba un riesgo grave y que, por tanto, debía apreciarse la tipicidad de la actuación de la empresa.

4. CONCLUSIONES.

I

A lo largo de los años la Doctrina ha analizado el problema de la relación del Derecho Penal con el resto de las ramas del ordenamiento y, concretamente, respecto del Derecho Administrativo ha concluido que existen tres modelos de relación: uno en el que el Derecho Penal es absolutamente dependiente del Derecho Administrativo; otro en el que es totalmente independiente; y, por último, uno en el que es accesorio o relativamente dependiente del Derecho Administrativo. Y que a esto se le ha dado el nombre de Accesoriedad Administrativa.

II

En el Ordenamiento Español el modelo que está presente en la gran mayoría de los tipos penales que son accesorios del Derecho Administrativo es el tercer modelo, es decir, el modelo de Derecho Penal relativamente dependiente del Derecho Administrativo.

¹⁰⁵ Véase STS 2083/2010, de 19 de abril, pág. 8.

¹⁰⁶ Y aquí el tribunal no solo hace referencia a el Medio Ambiente, si no que se pronuncia sobre la vida y salud de las personas. Véase STS 2083/2010, de 19 de abril, pág. 8.

Esta accesoriedad se puede llevar a cabo de distintas maneras, tanto remitiendo a normas administrativas de carácter general como a actos administrativos individuales —a los que se les da el nombre de Autorizaciones—.

III

En relación con el Medio Ambiente y el Código Penal, este encuentra su protección en el TÍTULO XVI. “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”, CAPÍTULO III. “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, artículos 325 a 331, pero concretamente, es el art. 325 el que más conviene estudiar.

El artículo 325 del Código Penal es un tipo penal accesorio del Derecho Administrativo, llevando a cabo esta accesoriedad a través a normas de carácter general, —aunque algunos autores entienden que podría ser conveniente hacer ya referencia, en este artículo, a la autorización—. Esto es así porque la mayoría, si no todas, de las normas generales administrativas recogen la necesidad y el requisito legal de la autorización administrativa. Sin confundir esto con la agravante del art. 327 del CP cuando hace referencia a la desobediencia de una orden expresa de una autorización administrativa.

IV

La teoría sobre la autorización administrativa, que requieren normalmente las empresas para llevar a cabo su actividad, fue desarrollada por la Doctrina alemana a través del caso de la empresa ALKEM GMBH, estableciéndose una serie de reglas generales.

Estas reglas sobre la autorización suponen que disponer de la autorización requerida tanto por las normas extrapenales como por el tipo penal convierte la conducta en atípica —independientemente de si la concesión de esta es correcta o no—. También será atípica la conducta si se disponía previamente de una autorización, aunque esta no sea la exigida legalmente. Además, el sujeto que lleva a cabo la actividad contaminante no puede responder por errores de la Administración en la concesión de esta autorización, pero sí responderá si es él quien se excede en lo autorizado.

Además, la Doctrina en relación con este mismo caso plantea algunos supuestos que suponen el daño o puesta en peligro del bien jurídico y que, por tanto, no excluyen la tipicidad de la conducta. El primer supuesto es la *tolerancia administrativa*, que implica que el sujeto actúa sin autorización, pero por la inactividad de la Administración, a quien

le correspondía solicitarla. Y el segundo supuesto es la *actuación del sujeto con o sin autorización*. En el primer caso –*actuar con autorización*–, será típica la conducta si la autorización es nula, el sujeto se excede en lo autorizado o existe un error sobre el alcance de lo autorizado –teniendo en cuenta la gravedad de este, su evitabilidad y las circunstancias del sujeto–. En el segundo caso –*actuar sin autorización*– la Doctrina tiene en cuenta la discrecionalidad con la que debe actuar la Administración. Además, hace referencia a dos supuestos como son el *desfase o caducidad* –si la conducta se lleva a cabo tras finalizar el periodo de vigencia de la autorización o si una norma posterior la revoca expresamente lo cual no excluye la tipicidad de la conducta– y la *autorización posterior* –que no excluye la tipicidad–.

V

Esto puede ser aplicado en España a un caso ocurrido en Cantabria en el año 2006, el caso de la empresa SNIACE S.A, que el 28 de diciembre de 2006 realizó un vertido al río Saja sin estar autorizada para ello. Este caso fue juzgado en primera instancia por la Audiencia Provincial de Cantabria y recurrido ante el Tribunal Supremo, ambos tribunales se pronuncian sobre si la empresa disponía de autorización el día del vertido y sobre si este vertido supuso un daño grave para el bien jurídico protegido, el Medio Ambiente.

La SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo, concluyó sobre la autorización que, si bien la empresa no estaba autorizada a día 28 de diciembre de 2006, el hecho de que la Administración hubiera otorgado anteriormente una autorización a la empresa excluía la tipicidad de su conducta. Y que el vertido no podía considerarse contaminante y, por tanto, no ponía en peligro al Medio Ambiente porque la Administración en su labor de protectora de este bien jurídico nunca podría autorizar algo que lo dañara o pusiera en peligro. En esta sentencia un magistrado emitió un voto particular mostrando su disconformidad advirtiendo que en el momento en el que la autorización caducó y fue revocada por otra norma posterior la empresa no podía amparar su conducta en ella, lo que no excluye su tipicidad. Además, afirma que atendiendo a los resultados de las pruebas realizadas en el río en el que vierte la empresa sus aguas residuales claramente se observa que la contaminación sobrepasa los límites permitidos en un principio por la Administración

La STS 2083/2010, de 19 de abril contradice lo afirmado por la SAP y se suma a lo defendido por el Magistrado en su voto particular y sostiene que la empresa realizó el vertido sin estar autorizada y que el vertido, debido a sus niveles de contaminación muy superiores a los inicialmente autorizados, supuso un daño grave para el Medio Ambiente, por lo que consideran típica la conducta de la empresa.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, M., “Las leyes penales en blanco”, en *Nuevo Foro Penal*, 68 (2005).
- BACIGALUPO, E., “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del Medio Ambiente”, en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 5 (1982).
- DE LA CUESTA AGUADO, P., *Respuesta Penal al Peligro Nuclear*, Ed. PPU S.A, Barcelona, 1994.
- DE LA CUESTA AGUADO, P., “Especial consideración de la autorización administrativa como elemento del tipo objetivo”, ejemplar dactilografiado, Santander, 2021.
- DE LA MATA BARRANCO, J., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*, Ed. Cedecs S.L, Barcelona 1996.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “La ley alemana de reforma del código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente”, en *Cuadernos de Política criminal*, 18 (1982).

- GONZÁLEZ GUTIÁN, L., “Sobre la Accesoriedad del Derecho Penal en la Protección del Ambiente”, en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XIV (1991).
- HEINE, G., “Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, traducido por De La Cuesta Aguado, P., tomo 46, 1993.
- RODRIGUEZ RAMOS, L., “Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España”, en *Revista Documentación Administrativa*, Vol. 190 (1981).
- TIEDEMANN, K., “Relación entre derecho penal y autorización jurídico-administrativa. El ejemplo del derecho penal del Medio Ambiente.”, en J.L. de la Cuesta y C. Fernández de Casadevante (eds.), *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, UPV/EHU, Bilbao, 1987.

5.1. ANEXO DE JURISPRUDENCIA

- SAP, Cantabria, Sección 1ª, 1690/2009, de 28 de mayo.
- STS 2083/2010, de 19 de abril (ponente: Sr. Ramos Gancedo).

5.2. ANEXO DE LEGISLACIÓN

- Código Penal (CP). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (España).
- Código Penal (CP). Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Orden de 13 de agosto de 1999, que publica las determinaciones de contenido normativo de los Planes Hidrológicos de la Cuenca Norte I, Norte II, Norte III, aprobados por Real Decreto 1664/1988, de 24 de julio.
- Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Aguas.
- Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los títulos II y III de la Ley de Aguas.
- Real Decreto Real Decreto 995/2000, de 2 de junio, por el que se fijan objetivos de calidad para determinadas sustancias contaminantes y se modifica el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.